

PROCESSO - A. I. Nº 274068.0013/17-7
RECORRENTE - ATAKAREJO DISTRIBUIDOR DE ALIMENTOS E BEBIDAS EIRELI
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 3ª JFJ nº 0180-05/22-VD
ORIGEM - DAT METRO / IFEP COMÉRCIO
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 18/09/2023

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO C/JF Nº 0281-12/23-VD**

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. AQUISIÇÕES DE MERCADORIAS CONTEMPLADAS COM BENEFÍCIO FISCAL NÃO AUTORIZADO POR CONVÊNIO OU PROTOCOLO (DECRETO ESTADUAL Nº 14.213/2012). 2. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÃO INTERESTADUAL DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. RECOLHIMENTO A MENOS. 3. ANTECIPAÇÃO PARCIAL. RECOLHIMENTO A MENOS. ADOÇÃO DO REGIME NORMAL DE APURAÇÃO. MULTA DE 60% APLICADA JÁ NA AÇÃO FISCAL. Rejeitado pedido de remissão dos créditos tributários lançados no Auto de Infração. Não atendidos os requisitos previstos na legislação de regência para a concessão da benesse. Redução dos valores lançados, através de revisão do feito, pela autuante, por determinação do órgão julgador. Verificada a ocorrência de erros materiais nos valores apurados nas infrações 01, 02 e 03. Indeferido pedido defensivo de remessa dos autos para a realização de novas diligências fiscais. 4. MÉRITO. EXTINÇÃO DO PROCESSO. ESCOLHA DA VIA JUDICIAL. ESGOTADA A VIA ADMINISTRATIVA. A escolha da via judicial pelo sujeito passivo importa a renúncia em discutir a lide na esfera administrativa ou a desistência da impugnação, nos termos do art. 117 do RPAF/BA. O caso envolve a interposição de Mandado de Segurança antes da lavratura do Auto de Infração. Defesa prejudicada. Entendimento amparado em parecer Jurídico da Procuradoria Estadual (PGE/PROFIS). O PAF deve ser encaminhado para o setor competente, no intuito de ser promovida a inscrição do crédito tributário na dívida ativa, nos termos do art. 117, § 1º, inc. II do RPAF-BA, mais multa e demais consectários, com os saneamentos de praxe que se façam necessários no entender do órgão de controle. Prejudicada a análise da peça impugnatória. Correção, de ofício, de erros materiais. Recurso **PREJUDICADO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pelo sujeito passivo (fls. 474/479), com base no art. 169, I, “b” do RPAF/BA, contra a decisão da 5ª JFJ que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração, lavrado em 27/06/2017, no valor de R\$ 107.911,67, relativo ao cometimento de três infrações:

***Infração 01 – 01.02.96** – O contribuinte utilizou indevidamente créditos fiscais relativos a mercadorias contempladas com benefício fiscal não autorizado por Convênio ou Protocolo nos termos da Lei Complementar nº 24/75. O contribuinte recebeu mercadorias deformecedores classificados no Anexo único do Decreto nº*

14.213/2012. É vedada a utilização de créditos fiscais relativos às entradas interestaduais das mercadorias referidas nos itens do Anexo único do Dec. 14.213/2012, contempladas com benefício fiscal do ICMS (2013) - R\$ 34.257,38. Multa de 60%.

Infração 02 – 07.01.02 – Efetuou recolhimento a menor do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição nas aquisições de mercadorias provenientes de outras Unidades da Federação e/ou exterior. A base de cálculo das mercadorias constantes do Protocolo ICMS 50/02 está de acordo com a Cláusula Segunda do Protocolo ICMS 50/02 (2013) - R\$ 39.065,77. Multa de 60%.

Infração 03 – 07.15.05 - Multa percentual sobre a parcela do ICMS que deixou de ser paga por antecipação parcial por aquisições de mercadorias em outras Unidades da Federação destinadas à comercialização e devidamente registradas na escrita fiscal, com saída posterior tributada normalmente (2013) - R\$ 34.588,52. Multa pecuniária de 60%.

Na decisão proferida pela 5ª JJF (fls. 452/463), foi apreciado que:

O Auto de Infração em lide é composto de 03 (três) imputações fiscais, conforme foi detalhadamente exposto no Relatório, parte integrante e inseparável do presente Acórdão.

Na Infração 01 a cobrança do imposto recaiu sobre a utilização indevida de créditos fiscais relacionados a operações de entradas de mercadorias contempladas com benefício fiscal não autorizado em norma de Convênio ou Protocolo aprovado no CONFAZ, na forma da Lei Complementar nº 24/1975. Refere-se a operações com mercadorias listadas no Decreto Estadual nº 14.213/2012.

Na Infração 02 a exigência fiscal alcançou operações com mercadorias sujeitas ao regime da antecipação tributária total, cujo recolhimento do imposto é da responsabilidade da empresa autuada, em que se verificou a compensação a maior de créditos de ICMS, em desacordo com as limitações impostas pelo Decreto nº 14.213/2012.

Por último, na Infração 03, exige-se multa pecuniária de 60% (sessenta por cento) sobre a parcela do ICMS que deixou de ser paga a título de antecipação parcial, de mercadorias adquiridas em outras Unidades Federadas, para fins de comercialização, cujos créditos do imposto foram objeto de compensação em desacordo com as limitações impostas pelo Decreto Estadual nº 14.213/2012.

Inicialmente cabe consignar que o presente processo foi convertido em sucessivas diligências por esta 5ª Junta de Julgamento, considerando a necessidade de enfrentamento de duas questões distintas:

1º) os autos foram remetidos à Procuradoria Estadual (PGE/PROFIS) visando a emissão de parecer jurídico acerca do mandado de segurança impetrado pelo contribuinte, em trâmite na 3ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de Salvador - Ba, registrado sob o nº 0578182.06.2016.805.0001, através do qual foi levado ao exame do Poder Judiciário a ilegalidade das limitações de crédito do ICMS previstas no Decreto nº 14.213/2012;

2º) também foi submetido à PGE o pedido empresarial de remissão dos créditos tributários lançados no Auto de Infração considerando a superveniência da Lei Complementar nº 160/2017, do Convênio ICMS nº 190/2017 e a revogação pelo Estado da Bahia do Decreto nº 14.213/2012, pelo Decreto nº 18.219/2017,

3º) o PAF foi encaminhado a autuante, em etapas posteriores do trâmite processual, conforme Termo lavrado às fls. 406/407, visando a determinação quantitativa dos valores residuais das infrações 01, 02 e 03, considerando a reapuração do imposto e da multa efetuada pela Auditoria, na Informação Fiscal prestada nos autos, entre as fls. 307 a 311 e correspondentes demonstrativos inseridos às fls. 312 a 315 e mídia digital (fl. 316). A referida revisão do lançamento decorreu de erros de apuração do imposto, apontados pelo contribuinte nas suas sucessivas intervenções neste processo, desde a inicial até a última manifestação defensiva.

Através das diligências fiscais acima mencionadas, foram resolvidas as questões processuais passíveis de saneamento, não se mostrando necessária mais nenhuma medida de revisão adicional, conforme será melhor detalhado no exame de mérito, de cada uma das 03 (três) infrações que compõem o presente lançamento de ofício.

Indefere-se, portanto, o pedido do contribuinte formulado na Manifestação Defensiva de remessa dos autos em retorno a autuante, visando nova reapuração do imposto e das multas lançadas no Auto de Infração.

Antes de adentrar propriamente no exame das questões centrais deste processo, cabe destacar que sob o aspecto formal o Auto de Infração está revestido dos requisitos legais para a sua validade, previstos no art. 39 do RPAF/99, envolvendo os seguintes pontos: a identificação correta do sujeito passivo; descrição dos fatos considerados infração à legislação tributária; apresentação dos Demonstrativos de Débito contendo o detalhamento da base impositiva e alíquota aplicável; indicação dos dispositivos considerados infringidos e da multa aplicável; intimação para pagamento ou apresentação de defesa no prazo legal; e, assinatura da autoridade fiscal responsável pelo lançamento.

O contribuinte e seus advogados constituídos nos autos, foram regularmente notificados de todas intervenções

realizadas no processo pela PGE, através de pareceres jurídicos, e, também das modificações efetuadas pela autuante neste PAF, através das Informações Fiscais revisoras do feito, conforme atesta os termos de intimação juntados nas seguintes páginas:

- a) 1ª informação fiscal (fls. 225/225-A e fls. 232/235);
- b) 2ª informação fiscal (fl. 317);
- c) Pareceres da PGE (fl. 389);
- d) 3ª informação fiscal (fls. 436/436-A)

Observadas, portanto, as garantias do devido processo legal, pois ao contribuinte e aos seus defensores foi assegurado o exercício do contraditório e da ampla defesa.

Passemos então a enfrentar as questões suscitadas na peça defensiva.

Há uma questão prejudicial a ser primeiramente enfrentada na solução dessa lide fiscal. O pedido defensivo de remissão dos créditos tributários lançados no Auto de Infração, questão que repercute em todas as ocorrências que integram a peça de lançamento.

Esta Relatoria seguirá o entendimento jurídico sustentado pela Procuradoria Estadual (PGE/PROFIS) nos autos, através dos pareceres exarados às fls. 324 a 328verso; fls. 381 a 383verso; e, fls. 403/403verso.

Conforme ali explanado o Estado da Bahia editou o Decreto nº 14.213/2012 que, relativamente às operações de entradas de mercadorias, restringiu a utilização de créditos fiscais aos valores de ICMS efetivamente cobrados no Estado de origem, desprezando, por conseguinte, os benefícios fiscais não autorizados por Convênio e Protocolo, nos termos da LC nº 24/1975. Assim, a regra deve ser a aplicação do Decreto nº 14.213/2012 aos fatos ocorridos durante seu período de vigência.

A legislação superveniente, firmada através da LC 160/2017 e do Conv. ICMS 190/2017, de hierarquia superior, convalidou os benefícios fiscais concedidos pelas Unidades Federadas de origem das operações, hipótese em que afastada estará a incidência do Decreto nº 14.213/12. Porém, foram estabelecidas nas referidas normas de superior hierarquia algumas condicionantes para que o benefício da remissão dos créditos tributários fosse assegurado aos contribuintes.

No caso concreto vieram aos autos a comprovação de que os Estados de origem das operações publicaram nos seus respectivos Diários Oficiais e promoveram o registro e depósito na Secretaria Executiva do CONFAZ dos atos normativos concessivos dos benefícios fiscais, conforme atesta os Certificados juntados entre as fls. 331 a 379 deste PAF, em atendimento ao que determina a cláusula segunda, incisos I e II do Conv. ICMS 190/2017.

O Conv. ICMS 190/2017 estabeleceu, em acréscimo àquela exigência, que a eficácia da remissão ficaria condicionada à:

- a) desistência das ações judiciais relacionadas aos créditos tributários, com a quitação integral pelo sujeito passivo das custas e demais despesas processuais;
- b) desistência das impugnações, defesas e recursos eventualmente apresentados pelo sujeito passivo no âmbito administrativo;
- c) pelo advogado do sujeito passivo, renúncia à cobrança de eventuais honorários de sucumbência perante a Unidade Federada credora do tributo a ser remido.

Conforme já destacado linhas acima, encontra-se em trâmite na 3ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de Salvador - Ba, o mandado de segurança (M.S.) registrado sob o nº 0578182.06.2016.805.0001, através do qual foi levado ao exame do Poder Judiciário, antes da lavratura do Auto de Infração, a discussão em torno da ilegalidade das limitações de crédito do ICMS previstas no Decreto nº 14.213/2012. A referida matéria também se encontra em discussão nesta lide administrativa.

O contribuinte, por sua vez, em manifestação expressa nos autos, entre as fls. 391 a 399, declarou não caber no caso em exame a desistência da ação mandamental em curso, em que houve concessão de medida liminar, considerando se tratar de M.S. proposto antes da autuação fiscal. Sustentou também não se aplicar a esta demanda a desistência da impugnação administrativa em curso neste CONSEF e a renúncia à cobrança de honorários advocatícios, por não haver em M.S. condenação por essa verba.

Nos alinhamos com o posicionamento da PGE, em seu último parecer jurídico, exarado nos autos à fl. 403, considerando que a norma convencional concessiva da remissão não fez qualquer distinção sobre qual tipo de ação estaria compreendida no requisito para a concessão do benefício do perdão da dívida tributária, seja ação declaratória, anulatória ou mesmo mandamental.

Assim, foram desatendidos pelo contribuinte os requisitos exigidos para a concessão da remissão, envolvendo especialmente a desistência da ação em curso no Poder Judiciário do Estado da Bahia, com o pagamento das custas e demais despesas processuais e a renúncia pelo advogado do contribuinte à cobrança de honorários de sucumbência. Esses requisitos estão previstos no Conv. ICMS 190/2017, razão pela qual nega-se provimento ao

pedido empresarial de remissão dos créditos tributários lançados no Auto de Infração.

Há por sua vez outra questão prejudicial a ser examinada e enfrentada de ofício por este órgão julgador nos autos deste processo administrativo.

O contribuinte, de forma antecedente à lavratura do Auto de Infração, optou em levar a discussão da legitimidade e legalidade dos créditos glosados ou reduzidos na ação fiscal, pelas disposições do Decreto Estadual nº 14.213/12, que repercutiram nas cobranças que integram os itens 01, 02 e 03 da peça de lançamento, para o Poder Judiciário da Bahia, através da interposição do Mandado de Segurança registrado sob o nº 0578182.06.2016.805.0001, em trâmite na 3ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de Salvador – Ba.

Nesta específica situação a norma processual administrativa do Estado da Bahia afasta a possibilidade de discussão simultânea da lide, na esfera judicial e no contencioso administrativo. Aplica-se ao caso as disposições do art. 117 do RPAF (Decreto nº 7.629/99), que apresenta a redação a seguir transcrita:

Art. 117. A propositura de medida judicial pelo sujeito passivo importa a renúncia ao poder de recorrer na esfera administrativa ou a desistência da impugnação ou recurso acaso interposto.

§ 1º O Auto de Infração será remetido à DARC para inscrição na Dívida Ativa, na forma prevista no art. 113:

I - na fase em que se encontre, tratando-se de ação judicial relativa a Auto de Infração preexistente;

II - imediatamente após a sua lavratura ou quando se tomar conhecimento da existência da ação judicial, quando esta for anterior ao Auto de Infração, caso a discussão judicial diga respeito especificamente à matéria objeto do procedimento administrativo.

Assim, considerando as disposições expressas do RPAF-Ba, contidas no art. 117, § 1º, inc. II, declaro prejudicada a impugnação administrativa interposta pelo sujeito passivo, no que se refere à legalidade dos estornos e reduções de crédito de ICMS promovidas na ação fiscal por conta da aplicação das limitações impostas pelo Decreto nº 14.213/2012, devendo os autos serem remetidos ao órgão de controle da legalidade visando a inscrição do débito e prosseguimento da discussão da lide na esfera judicial.

Nem mesmo a posterior revogação do Decreto nº 14.213/12, pelo Decreto Estadual nº 18.219/2018 afeta a prejudicialidade acima descrita, visto que os fatos geradores das glosas e das reduções dos créditos fiscais de ICMS nas infrações 01, 02 e 03, por ser matéria de direito material, rege-se pela norma vigente à época da realização das operações. Incabível, portanto, no presente caso, a retroatividade da norma revogadora das restrições aos créditos fiscais, cujo pedido empresarial está fundamentado nas disposições do art. 106, inc. II, alínea “a”, do CTN. O pedido de aplicação retroativa só seria cabível se o contribuinte atendesse aos requisitos para concessão da remissão.

Passaremos doravante a examinar as demais questões suscitadas pela defesa relativamente aos valores lançados no Auto de Infração.

A matéria de fato passível de exame pelo órgão julgador administrativo, que não tem coincidência com a discussão judicial, relaciona-se tão somente à liquidez das infrações 01, 02 e 03, considerando que a defesa apontou erros materiais dos levantamentos fiscais que foram objeto de revisão pela Auditoria em suas intervenções nos autos, inclusive por provocação deste órgão julgador em procedimento de diligência.

*Na **Infração 01**, em que a acusação é de utilização indevida de créditos fiscais de ICMS, entre os meses de janeiro a dezembro de 2013, por conta das limitações impostas pelo Decreto nº 14.213/2012, restou comprovado nos autos que as notas fiscais nº 15.208, 51.945 e 52.784 (docs. Fls. 266 a 271) e notas fiscais nº 8.427, 16.292, 16.847, 92.376, 92.553 e 43.389, (doc. fls. 288 a 304) tiveram os créditos lançados na escrita fiscal nos percentuais admitidos pelo mencionado Decreto.*

Impõe-se, portanto, a redução da cobrança lançada neste item do lançamento, em conformidade com a planilhas de apuração do imposto 5.16 e 5.18, sem remissão dos créditos tributários, planilhas que estão reproduzidas na mídia digital, encartada à fl. 431, cujo inteiro teor foi entregue ao contribuinte. Rejeitados os demais pedidos de redução de valor dessa infração.

*Dessa forma, a **Infração 01** passa a ter a composição, por período mensal, de acordo com demonstrativo de débito reproduzido à fl. 412 dos autos, com alteração do valor originário e sem remissão, com o seguinte conteúdo:*

(...)

No demonstrativo de débito à fl.461, indicou redução do débito de R\$ 34.257,38 para R\$ 22.074,52.

*Na **Infração 02**, que se refere a recolhimento a menor da antecipação total por conta das limitações à dedução dos créditos fiscais impostas pelo Decreto nº 14.213/2012, foi admitido, em revisão fiscal, os créditos pelo valor integral das mercadorias originárias de estabelecimentos industriais, fabricantes das mercadorias, por se tratar de situação não contemplada no referido Decreto, e por envolver hipótese de substituição tributária. Trata-se de*

operação originária do Estado do Espírito Santo envolvendo as remessas de chocolates por estabelecimento fabricante deste produto, conforme detalhamento apresentado às fls. 206 a 208 dos autos, fato apurado em procedimento de revisão cujo inteiro teor foi entregue ao contribuinte. Rejeitados os demais pedidos de redução de valor dessa infração.

Dessa forma a **Infração 02** passa a ter a composição, por período mensal, de acordo com demonstrativo de débito reproduzido à fl. 414, dos autos, com alteração do valor originário e sem remissão dos créditos tributários:

(...)

No demonstrativo de débito à fl.462, indicou redução do débito de R\$ 39.065,77 para R\$ 32.351,92.

Na **Infração 03**, que envolve a cobrança de multa percentual sobre a parcela do ICMS antecipação parcial de mercadorias adquiridas para fins de comercialização, tributadas normalmente nas saídas subsequentes, houve também limitações à dedução dos créditos fiscais impostas pelo Decreto nº 14.213/2012, que repercutiram no cálculo da penalidade pecuniária que toma por base o imposto que deveria ter sido recolhido na etapa de aquisição das mercadorias.

Na revisão do feito promovida pela autuante foram excluídas dessa cobrança as operações com mercadorias sujeitas ao regime da antecipação total, listadas à fl. 308 (grelha rotativa – item 24.4, Anexo I, do RICMS-Ba; roupa íntima descartável – item 32.2, Anexo I, do RICMS-Ba; óleo desinfetante, item 25.1, Anexo I, do RICMS-Ba).

Excluídas também da referida cobrança as operações acobertadas pelas notas fiscais nº 15.208, 51.945 e 52.784 (docs. fls. 266 a 271) e notas fiscais nº 8.427, 16.292, 16.847, 92.376, 92.553 e 43.389,

(doc. fls. fls. 288 a 304), que tiveram os créditos lançados na escrita fiscal nos percentuais admitidos pelo Decreto nº 14.213/2012. Impõe-se, portanto, a redução da cobrança lançada neste item do lançamento, em conformidade com as planilhas de apuração do imposto 5.17 e 5.21, sem remissão dos créditos tributários, reproduzidas na mídia digital encartada fl. 431, cujo inteiro teor foi entregue ao contribuinte. Rejeitados os demais pedidos de redução de valor dessa infração.

Dessa forma a **Infração 03** passa a ter a composição, por período mensal, de acordo com demonstrativo de débito reproduzido à fl. 415 dos autos:

(...)

No demonstrativo de débito à fl.462, indicou redução do débito de R\$ 34.588,52 para R\$ 25.310,93.

CONCLUSÃO

Isto posto, indefiro o pedido da defesa voltado à remissão dos créditos tributários, considerando que o sujeito passivo deixou de atender aos requisitos previstos no Convênio ICMS nº 190/2017 para a concessão da referida benesse.

No que se refere ao mérito, julgo prejudicada a impugnação interposta pelo contribuinte, haja vista a empresa ter optado pela via judicial, ao que deve o Auto de Infração ser encaminhado para o setor competente, no intuito de ser promovida a inscrição do crédito tributário na dívida ativa, nos termos do art. 117, § 1º do RPAF-BA, no montante histórico de imposto de **R\$ 54.426,44**, mais multa de 60%, prevista no art. 42, inc. II, alínea “d”, e demais consectários, além da multa pecuniária no valor principal de **R\$ 25.310,93**, prevista no mesmo dispositivo legal, com os saneamentos de praxe que se façam necessários no entender do órgão de controle, inclusive representação pela ilegalidade do lançamento, caso a decisão judicial venha a ser favorável ao sujeito passivo.

No Recurso Voluntário interposto por meio dos advogados Marcelo Neeser Nogueira Reis, OAB/BA nº 9.398 e Izaak Broder, OAB/BA, afirma que inconformada com o julgamento realizado pela 5ª JF, vem expor suas razões, para que seja reformado.

Afirma que mantém a discordância quanto aos valores mantidos relativos às três infrações, em razão de ter sido indeferido o pedido da defesa voltado à remissão dos créditos tributários, considerando que deixou de atender aos requisitos previstos no Convênio ICMS 190/2017.

Se vale do recurso para demonstrar que embora a remissão não tenha sido aplicada, o auto de infração não pode ser inscrito em Dívida Ativa, em razão de existir decisão judicial que suspendeu a cobrança de ICMS por parte do Estado da Bahia, com base no Decreto nº 14.213/12, que já foi revogado.

Ressalta que o art. 151, IV do CTN prevê hipóteses de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, situação que ocorreu com a interposição do Mandado de Segurança nº 0578182-

66.2016.8.05.0001 antes da lavratura do Auto de Infração, o que lhe foi concedido, no sentido de o Estado da Bahia abster-se de exigir complementação de ICMS com base no Decreto nº 14.213/12, impossibilitando inscrição em Dívida Ativa.

Destaca que a autuante fez constar na descrição da infração 1 e não tendo havido o julgamento em definitivo do referido Mandado de Segurança, resta demonstrado, que o crédito tributário é inexigível no presente momento, conforme tem decidido o STJ, em Recurso Especial Representativo de Controvérsia, nos termos do art. 543-C do CPC (*REsp 1140956/SP/2010 e REsp 1915459/SP/2021*).

Aduz que nos termos do art. 116-A do RPAF/BA, o precedente deve ser observado pelos juízes, tribunais e Procuradoria Geral do Estado, não havendo que se falar em continuidade da inscrição do suposto crédito tributário em Dívida Ativa, ante a existência de medida liminar em sede de MS que suspendeu a cobrança pelo Estado, acerca da complementação de ICMS com base no Decreto nº 14.213/12.

Diante do exposto, requer provimento do recurso, para suspender a autuação em questão e impedir que haja a inscrição do débito em Dívida Ativa, com o consequente ajuizamento da execução fiscal.

Presente na sessão de videoconferência, Dr. Sinésio Cyrino da Costa Neto – OAB/BA nº 36.212, que exerceu o seu direito de fala.

VOTO

O Auto de Infração acusa o cometimento de três infrações (ICMS: crédito indevido, recolhimento a menor do imposto devido por antecipação e multa relativa a antecipação parcial).

Na descrição das infrações foi indicado que o contribuinte interpôs o Mandado de Segurança nº 0578182-66.2016.8.05.0001 antes da lavratura do Auto de Infração, pleiteando o direito de utilização integral dos créditos fiscais sem o limite estabelecido no Decreto nº 14.213/2012.

Após a apresentação da defesa, na informação fiscal a autuante acolheu documentos fiscais juntados com a impugnação o que implicou na redução do débito relativo às três infrações.

Foi juntado ao processo o Parecer Jurídico exarado pela PGE/PROFIS (fls. 380/383) acerca da autorização promovida pela LC 160/2017 e Convênio ICMS 190/2017 para conferir eficácia extraordinária a normas concessivas de benefícios fiscais.

A 5ª JJF solicitou realização de diligência fiscal (fls. 386/387) no qual foi dada ciência ao contribuinte além de outras providências, tendo o mesmo se manifestado (fls. 391/399).

A PGE/PROFIS exarou Parecer no sentido de que para conferir a eficácia remissiva prevista no Convênio ICMS 190/2017, o contribuinte deveria desistir do MS que foi manejado.

A 5ª JJF solicitou realização de nova diligência fiscal (fls. 406/407). Em atendimento, a autuante elaborou demonstrativos alternativos, caso o contribuinte optasse pela remissão.

Cientificado o sujeito passivo se manifestou (fls. 437/442).

A 5ª JJF promoveu o julgamento (fls. 452/463), reconhecendo os erros materiais contidos no levantamento fiscal, que foram apontados na defesa e acolhida na informação fiscal, “*que não tem coincidência com a discussão judicial*”, o que implicou na redução do débito das três infrações.

No Recurso Voluntário interposto pelo sujeito passivo (fls. 474/479), não foi apresentado qualquer argumento de mérito em relação aos valores remanescentes apurados nas três infrações.

Ressalte-se que o sujeito passivo foi cientificado do Parecer da PGE/PROFIS no sentido de que desistisse da interposição do MS, para poder usufruir da remissão prevista no Convênio ICMS 190/2017 o que não ocorreu, por falta de interesse do contribuinte autuado.

Feita essa contextualização, observo que as razões trazidas no Recurso Voluntário é de que tendo interposto o Mandado de Segurança nº 0578182-66.2016.8.05.0001 antes da lavratura do Auto de Infração, o crédito tributário deve ficar suspenso e não inscrito em Dívida Ativa, com amparo no teor do art. 151, IV do CTN.

Por tudo que foi exposto, considero correta a decisão ora recorrida, ficando prejudicado a apreciação de mérito, tendo em vista que o sujeito passivo optou pela via judicial, e o Auto de Infração deve ser encaminhado para o setor competente, no intuito de ser promover a inscrição do crédito tributário na dívida ativa, nos termos do art. 117, § 1º do RPAF-BA, acrescido da multa e demais consectários, além da multa pecuniária, devendo ficar suspenso a exigibilidade do crédito tributário até o momento que for proferida decisão judicial em caráter definitivo.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, considerar **PREJUDICADO** o Recurso Voluntário apresentado e manter a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 274068.0013/17-7, lavrado contra a empresa **ATAKAREJO DISTRIBUIDOR DE ALIMENTOS E BEBIDAS EIRELI**, no valor de **R\$ 54.426,44**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, dº da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa pecuniária no valor principal de **R\$ 25.310,93**, prevista no inciso II, “d” do mesmo dispositivo legal, com os acréscimos moratórios previstos pela Lei nº 9.837/05. Encaminhe-se, o PAF, para o setor competente, no intuito de ser promovida a inscrição do crédito tributário na dívida ativa, nos termos do art. 117, § 1º, inc. II do RPAF-BA, com os saneamentos de praxe que se façam necessários no entender do órgão de controle, inclusive representação pela ilegalidade do lançamento, caso a decisão judicial venha a ser favorável ao sujeito passivo.

Sala Virtual de Sessões do CONSEF, 17 de julho de 2023.

MAURÍCIO SOUZA PASSOS – PRESIDENTE

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – RELATOR

VICENTE OLIVA BURATTO - REPR. DA PGE/PROFIS